



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱ بهمن ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۸ جمادی الثانی ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۰ - اعتبار تنجیز در عقد - ادله اعتبار - دلیل پنجم - تقریر اول -

ادعای اختصاص تقریر اول به برخی صور و بررسی آن - اختصاص تقریر دوم به برخی صور -

اشکال محقق خویی به تقریر اول و بررسی آن - تقریر دوم - اشکال محقق خویی به تقریر دوم و بررسی آن

جلسه: ۳۶

سال پنجم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

ادعای اختصاص تقریر اول به برخی صور و بررسی آن

بحث در ادله اعتبار تنجیز در عقد نکاح بود؛ چهار دلیل بر اعتبار تنجیز اقامه شد و به نوعی مورد مناقشه قرار گرفت. دلیل پنجم، دلیل عقلی است؛ عرض کردیم این دلیل با دو تقریر ارائه شده است. هر چند برخی از محققین هر یک از این دو تقریر را ناظر به صورت خاصی قلمداد می‌کنند، اما برخی دیگر این دو تقریر را به صورت کلی بیان کرده‌اند. تقریر اول که جلسه گذشته عرض کردیم، متشکل از چهار مقدمه است. یکی اینکه انشاء عبارت از ایجاد است؛ دوم اینکه ایجاد و وجود حقیقتاً یک چیز هستند؛ سوم اینکه تعلیق در وجود محال است؛ اگر ما در انشاء تعلیق داشته باشیم، یعنی تعلیق در ایجاد و تعلیق در ایجاد هم یعنی تعلیق در وجود؛ مقدمه چهارم اینکه ایجاد اعتباری هم مثل ایجاد تکوینی است و همه احکام و آثاری که در ایجاد تکوینی وجود دارد، در ایجاد اعتباری هم هست.

این تقریر در کلمات برخی مثل مرحوم آقای حکیم به صورت کلی برای مطلق اعتبار تنجیز و بطلان تعلیق اقامه شده، لکن در کلمات برخی دیگر مثل مرحوم آقای خویی مربوط به یک صورت خاصی دانسته شده است. آقای حکیم به صورت کلی فرموده‌اند «أن الانشاء ایجاد للمنشاء و كما أن الایجاد الحقیقی لا یقبل الاناطة و التعلیق کذلک الانشاء لانه ایجاد ادعائی»^۱. نظیر همین را مرحوم آقای خویی فرموده‌اند با این تعبیر «أن الایجاد لما کان هو الوجود بعینه فی الحقیقة فلا معنی للتعلیق فیه»، تعلیق در وجود معنا ندارد، چون شیء یا موجود است یا معدوم؛ نمی‌توانیم آن را در یک فرضی موجود در نظر بگیریم و در یک فرض معدوم در نظر بگیریم. بالاخره شیء یا موجود است یا معدوم. البته این را هم به کما قبل ایشان فرموده است؛ منتهی این را اختصاص داده به تعلیق در امر مشکوک الحصول. مرحوم آقای خویی می‌گوید «و أما بالنسبة إلى البطلان فی التعلیق علی امر مشکوک الحصول فقد قیل فی وجهه»^۲ ایشان این تقریر را صرفاً برای بطلان در تعلیق بر امر مشکوک الحصول ذکر می‌کند. یک نکته همین است که بالاخره این تقریر آیا اختصاص به این صورت دارد، یعنی فقط برای بطلان در تعلیق بر امر مشکوک الحصول است یا اینکه حتی بر بطلان در تعلیق بر امر قطعی الحصول در آینده هم دلالت می‌کند؟ آقای حکیم به صورت کلی این استدلال را ذکر کرده و پاسخ داده است.

پس توجه بفرمایید ما هم اصل این تقریر را باید بررسی کنیم و هم اینکه آیا این تقریر فقط مربوط به همین صورت است یا به

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۸۰.

۲. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۱۴۷.

صورت عام بر بطلان در صورت تعلیق دلالت می‌کند؟ نظیر همین مسأله در تقریر دوم هم هست؛ مرحوم آقای خویی آن را به صورت خاصی اختصاص داده است. مرحوم آقای حکیم هم تقریر دوم را به صورت یک إن قلت و قلت بیان کرده و نه به عنوان یک تقریر، ولی این خودش به عنوان یک تقریر مستقل است که این را عرض می‌کنیم.

بررسی ادعای اختصاص

پس دقت بفرمایید که اولاً می‌خواهیم ببینیم این تقریر منحصر به این صورت است یا کلی است؛ به نظر می‌رسد وجهی برای اختصاص به این صورت وجود ندارد. اینکه مرحوم آقای خویی می‌گوید این دلیل نسبت به بطلان در تعلیق بر امر مشکوک الحصول جریان دارد، به نظر ما اینطور نیست. تعلیق اگر بر امر قطعی الحصول در آینده هم باشد، این تقریر شامل آن هم می‌شود. استدلال این است: انشاء عبارت از ایجاد است؛ ایجاد عین وجود است؛ تعلیق در وجود محال است؛ پس تعلیق در ایجاد هم محال است. البته این را هم باید در نظر بگیریم که ایجاد اعتباری همانند ایجاد تکوینی است و آثار مترتب بر ایجاد تکوینی بر ایجاد اعتباری هم مترتب می‌شود.

این استدلال که ایجاد هو الوجود بعینه فلا معنی للتعلیق فیه، این در مورد امر مقطوع الحصول هم قابل جریان است. لذا اینکه ما این را به عنوان یک تقریر از دلیل عقلی ذکر کردیم و آن را اختصاص به یک صورت خاص ندادیم، جهت آن این است که این تقریر ظرفیت این را دارد که در همه صور مورد استناد قرار بگیرد. بله، ممکن است شما بگویید اگر امری قطعی الحصول بود و حالی و نه استقبالی؛ یعنی یک امری است قطعاً الان تحقق دارد، هم نوع مردم این را می‌دانند و هم عاقد این را می‌داند؛ می‌گوید إن کان الیوم یوم الجمعة فقد زوجتک، امروز روز جمعه است و واقعاً هست، قطعی الحصول است، هم نوع مردم می‌دانند و هم عاقد می‌داند. اینجا دیگر نمی‌توانیم بگوییم ایجاد هو الوجود بعینه فلا معنی للتعلیق فیه. چون در حقیقت این تعلیق نیست؛ معلق کردن بر یک امر مقطوع الحصول حالی، این اصلاً تعلیق نیست. بله، ممکن است بگوییم این صورت را شامل نمی‌شود، آن هم از این باب که اساساً اینجا تعلیق راه ندارد.

سؤال:

استاد: این را مستدل می‌گوید؛ من الان نمی‌خواهم از این استدلال دفاع کنم. می‌خواهم عرض کنم تصویر تعلیق در آن صورت ممکن است آنجایی که امر مقطوع الحصول استقبالی باشد. چرا؟ وقتی شما می‌گویید زوجتک إن کان غداً یوم السبت، امروز جمعه است و فردا روز شنبه می‌شود، من تو را به زوجیت خودم در می‌آورم اگر فردا شنبه باشد که قطعاً هم هست. سؤال این است که زوجیت الان تحقق دارد یا نه؟ می‌گوید الان انشاء شده، ولی زوجیت که منشأ است، الان بالفعل تحقق پیدا کرده؟ نه، چه زمانی تحقق پیدا می‌کند؟ فردا، آن هم بنابر اینکه ما آن را به نحو شرط متأخر لحاظ کنیم؛ شرط مقارن بدتر است؛ برای اینکه در شرط مقارن از فردا زوجیت تحقق پیدا می‌کند. در شرط متأخر در بحث این است که وقتی فردا آن شرط تحقق پیدا کرد، کشف می‌کند از اینکه از حین الانشاء زوجیت محقق شده است. اگر کسی سؤال کند که بالاخره الان زوجیت حاصل شده یا نه، می‌گوید نه. پس بین ایجاد و وجود فاصله می‌افتد؛ بالاخره تعلیق در وجود پیش آمده است. من استدلال را می‌گویم.

خلاصه عرض ما این شد که در تقریر اول وجهی برای اینکه ما آن را اختصاص بدهیم به صورتی که تعلیق بر امر مشکوک الحصول است، به نظر نمی‌رسد. این تقریر به صورت کلی و مطلق برای بطلان تعلیق در هر فرضی اقامه شده است؛ مگر اینکه

ما یک صورتی را ذکر کنیم که به حسب ظاهر تعلیق است ولی فی الواقع تعلیق نیست. مثل تعلیق بر امر قطعی الحصول حالی؛ مثل موردی که امام(ره) ذکر کرد و گفت «لایبعد صحتہ»، و مرحوم سید البته تفصیل دادند بین صورت علم و عدم علم. گفتند در جایی که علم دارد، صحیح است اما در جایی که علم ندارد «و أما مع عدم علمه فهو مشکل»، گفتند اشکال دارد. پس تقریر اولی که ما اینجا ذکر کردیم، هیچ وجهی برای اختصاص به آن صورتی که مرحوم آقای خویی ذکر کرده‌اند ندارد.

اشکال محقق خویی به تقریر اول

اما مرحوم آقای خویی یک اشکالی به این تقریر کرده‌اند، بعد از اینکه این را مختص آن صورت دانسته‌اند، ایشان گفته‌اند اساساً انشاء ایجاد نیست؛ یعنی یک اشکال مبنایی نسبت به این دلیل دارند. این اشکال متوجه مقدمه اول است؛ مقدمه اول این بود که انشاء عبارت از ایجاد است. ایشان می‌گویند انشاء عبارت از ایجاد نیست تا بخواهد این اشکال وارد شود. ایشان فرموده و ما قبلاً هم در حدود ۱۳ سال پیش که بحث‌های حکم را شروع کردیم، مبنایی مختلف در باب انشاء را تشریح کردیم؛ هفت یا هشت مبنا در باب انشاء وجود دارد. ایشان فرمود الانشاء هو ابراز آن امر نفسانی است؛ ما چیزی را ایجاد نمی‌کنیم، بلکه انشاء عبارت است از ابراز آنچه را که در نفس وجود دارد؛ «إنما هو ابراز لما فی النفس علی حد الاخبار» منتهی با اخبار تفاوت دارد؛ در اخبار قصد حکایت است، اما در انشاء قصد حکایت نیست. ایشان می‌گویند وقتی انشاء عبارت از ایجاد نباشد، پس همانطور که اخبار می‌تواند به یک امر متأخر صورت بگیرد، انشاء هم می‌تواند نسبت به امر متأخر واقع شود. اگر کسی در مقام اخبار مثلاً بگوید فردا زید خواهد آمد، این هیچ منع و محذوری ندارد؛ انشاء ابراز اعتبار نفسانی است و ما آن اعتبار نفسانی را به لفظ ابراز می‌کنیم، وقتی می‌گویند بعثتک، این در درون نفس خودش اعتبار می‌کند ملکیت تو را؛ اول خودش را از ملکیت خلع می‌کند و بعد تو را مالک قرار می‌دهد. این اعتبار در نفس صورت می‌گیرد ولی باید به نحوی ابراز شود؛ وقتی این به زبان می‌آید و ابراز می‌شود، اسمش می‌شود انشاء؛ پس مثل اخبار است. بنابراین ایشان می‌گویند در انشاء هم می‌تواند در افق نفسش اعتبار کند از فردا زوجیت محقق شود، این هیچ محذوری ندارد؛ چه اشکالی دارد الان بنده به عنوان عاقد اعتبار کنم زوجیت زید را برای هند از فردا، هیچ محذوری ندارد.

این یک اشکال اساسی است که مرحوم آقای خویی به این تقریر اول دارند و می‌فرمایند به طور کلی اعتبار نفسانی همانطور که می‌تواند به چیزی علی تقدیر متعلق شود، من اعتبار می‌کنم زوجیت زید را بر فرض اینکه فردا پدرش از سفر بیاید، یک امر مشکوک الحصول حالا قدر متیقنش این است؛ ولی اگر پدر از سفر نیاید نه. پس اعتبار زوجیت علی تقدیر است؛ پس آنچه که معتبر است، حصه خاصه‌ای است و از این جهت فرقی با اخبار ندارد. ایشان به این ترتیب نفی می‌کند تقریر اول را؛ می‌گویند تقریر اول نمی‌تواند بطلان در تعلیق بر امر مشکوک الحصول را ثابت کند.

بررسی اشکال محقق خویی

اصل این مبنا محل اشکال است؛ ما قبلاً در بحث از حقیقت انشاء و مبنایی مختلفی که در باب انشاء وجود دارد، این مبنا را مورد بررسی قرار دادیم و نپذیرفتیم که انشاء عبارت از ابراز اعتبار نفسانی باشد. لذا اینکه ما انشاء را مثل اخبار بدانیم و تنها تفاوت را در قصد حکایت و عدم قصد حکایت قلمداد کنیم، این به هیچ وجه قابل قبول نیست. حالا ذیل کلام مرحوم آقای خویی، ربطی به این مبنا ندارد؛ ایشان یک حرفی دارد که قابل قبول است اما مشکل اصلی این مبنایی است که ایشان در باب انشاء دارد و این پاسخ براساس این مبنا استوار شده است. پس با این دلیل و تقریر چه باید کرد؟ قبل از اینکه این پاسخ را

بدهم و این دلیل را بررسی کنم، تقریر دوم را هم ذکر می‌کنم و یکجا جواب خواهم داد. پس تا اینجا تقریر اول از دلیل عقلی ذکر شد و معلوم شد اختصاص به صورت خاصی ندارد و پاسخی هم که مرحوم آقای خویی به این تقریر داده‌اند^۱ تمام نیست. عرض کردم که دلیل عقلی را به طور کلی بررسی خواهیم کرد.

تقریر دوم

تقریر دوم در واقع یک قیاس استثنائی است و آن این است که اگر تعلیق در انشاء صورت بگیرد، لازمه‌اش تفکیک بین منشأ و انشاء است؛ مخصوصاً اگر معلق علیه یک امر استقبالی باشد. در حالی که تفکیک بین منشأ و انشاء باطل است، نتیجه اینکه پس تعلیق در انشاء هم باطل است. این یک قیاس استثنائی و مبتنی بر این است که وجود عین ایجاد است؛ هیچ فرقی بین ایجاد و وجود نیست. بله، اعتباراً اینها با هم مختلف هستند؛ ایجاد وقتی گفته می‌شود که این حقیقت نسبت به فاعل در نظر گرفته شود. یعنی کسی که چیزی را وجود می‌بخشد، اگر ما این شیء را از جهت انتساب آن به فاعل در نظر بگیریم، می‌شود ایجاد کننده؛ او این شیء را ایجاد کرد. اما اگر این به حسب ماهیتش ملاحظه شود، می‌گوییم این لیوان وجود پیدا کرده؛ ما وجود این لیوان را با ماهیت لیوان بسنجیم، از آن تعبیر به موجود می‌کنیم و می‌گوییم این وجود پیدا کرد و کاری به فاعل آن نداریم. پس ایجاد و وجود در رابطه با این شیء یک حقیقت هستند به دو اعتبار؛ یک وقت خودش را در نظر می‌گیریم، می‌گوییم وجود شیء؛ یک وقت از این جهت در نظر می‌گیریم که کسی آن را ایجاد کرده، می‌گوییم ایجاد شیء؛ نسبت به فاعل وقتی می‌سنجیم می‌شود ایجاد، نسبت به ماهیت وقتی می‌سنجیم می‌شود وجود. پس حقیقتاً بین ایجاد و وجود نمی‌شود فاصله انداخت؛ نمی‌توانیم بگوییم کسی چیزی را ایجاد کرد اما موجود نشد؛ اصلاً امکان ندارد بگوییم کسی چیزی را ایجاد کرد ولی موجود نشد. یا ایجاد کرده یا نکرده، تفکیک و فاصله انداختن بین ایجاد و وجود محال است؛ نمی‌توانیم بگوییم ایجاد محقق شد اما وجود تحقق پیدا نکرد. چون یک حقیقت است، منتهی به دو اعتبار است.

سؤال:

استاد: بحث ما در ایجاد حقیقی است؛ وقتی می‌گوید ضرب یعنی اوجد الضرب، آیا می‌توانی بگویی اوجد الضرب، ولی وجود ضرب تحقق پیدا نکرد. اگر یکی از آقایان ایجاد ضرب نسبت به شما کند، آیا شما می‌توانید بگویید ضرب موجود نشد؟ ایجاد الضرب یک امر روشنی است. الان ایشان می‌گویند من ایجاد الضرب کردم ولی ضرب موجود نشده است. ...

پس بین ایجاد و وجود نمی‌شود فاصله انداخت؛ اساساً فصل بین ایجاد و وجود محال است. اینکه ایجاد تحقق پیدا کند، وجود محقق نشود، این ممتنع است. پس وقتی این چنین است، ما می‌گوییم فصل و تفکیک ایجاد از وجود از حیث تحقق محال است؛ انشاء هم به عینه همان ایجاد است. پس فصل بین انشاء و منشأ محال است؛ نمی‌شود انشاء الان باشد و منشأ بعداً؛ معنای تعلیق همین است. این هم تقریر دوم.

البته این را هم مرحوم آقای خویی اختصاص داده‌اند به صورتی که تعلیق در امر متأخر معلوم الحصول به نحو شرط مقارن باشد. اگر کسی مثلاً بگوید زوجتک به شرط اینکه فردا روز شنبه باشد و شرطیت هم به نحو مقارن اخذ شده باشد، یعنی می‌گوید از فردا تو زن من باش و نه از الان؛ این دیگر روشن است، انشاء الان است اما زوجیت فرداست؛ بین این دو فاصله

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳، ص ۱۴۸.

افتاده است. البته این را مستدل می‌گویند، حالا این جواب دارد.

پس ملاحظه فرمودید تقریر دوم هم به همین بیانی است که عرض کردم؛ در واقع در تقریر دوم بر استحاله تفکیک انشاء از منشأ در صورت تعلیق تأکید می‌شود. اگر ما تعلیق را در عقد راه بدهیم، لازمه‌اش این است که بین انشاء و منشأ فاصله بیفتد. آقای خویی این را گفته‌اند برای آن صورت است.^۱

مرحوم آقای حکیم می‌گویند این در امر استقبالی پیش می‌آید؛ وقتی معلق علیه یک امر استقبالی باشد، قاعداً باید بگوییم در شرط مقارن قطعی است، در شرط متأخر شاید بعد از تحقق شرط این کشف می‌کند از الان زوجه بوده، ولی از الان تا فردا نمی‌تواند این آثار زوجیت را بار کند؛ بالاخره یک نحو تفکیکی فی الجمله پیش می‌آید.

اشکال محقق خویی به تقریر دوم

از این تقریر هم مرحوم آقای خویی جواب داده‌اند و گفته‌اند اولاً مبناً اساساً باطل است؛ اصلاً انشاء به معنای ایجاد نیست. عین همان پاسخی که به تقریر اول دادند، این استدلال مبتنی بر این است که انشاء عبارت از ایجاد باشد. اما اگر گفتیم انشاء عبارت است از ابراز اعتبار نفسانی و مانند اخبار است، دیگر جای این استدلال نیست.

بررسی اشکال محقق خویی

ما به این مبنا اشکال داریم، حداقل این جواب درستی نیست. البته ایشان جواب دیگری هم داده که آن را بعداً اشاره می‌کنیم. پس خلاصه تقریر اول و دوم را از دلیل عقلی گفتیم؛ اشکالات آقای خویی به این دو دلیل را گفتیم، اشکال خودمان را هم به آقای خویی گفتیم. حالا باید این دلیل را بررسی کنیم و ببینیم از آن بطلان درمی‌آید یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

^۱. همان، ص ۱۴۷.